

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**KEROLAYNE ROCHA DE OLIVEIRA**

**A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: O VALOR DO AFETO**

**CARANGOLA  
2017**

**KEROLAYNE ROCHA DE OLIVEIRA**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL**

**FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: O VALOR DO AFETO**

**Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Faculdade Doctum de  
Carangola, como requisito para  
aprovação na disciplina de TCC II,  
orientado pela Prof.<sup>a</sup> Rejane Soares  
Hote  
Área de Concentração: Direito Civil**

**CARANGOLA  
2017**



FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: O VALOR DO AFETO, elaborada pela aluna KEROLAYNE ROCHA DE OLIVEIRA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2017

---

Prof. Orientador

---

Prof. Examinador 1

---

Prof. Examinador 2

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de descumprimento de Preceito Fundamental

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CC - Código Civil

DL – Decreto Lei

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## RESUMO

O presente trabalho tem como intuito abordar o a indenização por abandono afetivo. Para o estudo do tema é imprescindível invocar princípios constitucionais e direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida, à integridade física, à personalidade, à dignidade da pessoa humana, à convivência familiar, princípio da paternidade responsável, princípio da afetividade, bem como os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, o direito à indenização por dano moral e os pressupostos da responsabilidade civil. Discute-se, assim, se há responsabilidade civil em razão do abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos e também qual a posição da doutrina e o entendimento atual dos Tribunais. O afeto é o elemento fundamental das relações travadas no ambiente familiar, principalmente na relação entre os pais e os filhos. A observância dos deveres inerentes ao poder familiar não se limita tão somente às obrigações de proteção, assistência material, intelectual, mas também no dever de cuidar dos filhos e de com eles relacionar-se com emoções e sentimentos, pois somente dessa forma é possível moldar a personalidade dos filhos na direção da edificação de uma sociedade em que prepondere o princípio da dignidade da pessoa humana. Descumpridos pela mãe ou pelo pai o cuidado em relação aos filhos, a convivência, a afetividade, sendo estes atributos do poder familiar, questiona-se se o inadimplemento de tais deveres configura ato ilícito, vez que este é pressuposto para a aplicação da reponsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana. Paternidade Responsável. Afetividade. Abandono afetivo. Responsabilidade civil

## ABSTRACT

The present work aims to address the compensation for affective abandonment. In order to study the subject, it is essential to invoke constitutional principles and fundamental rights, including the right to life, physical integrity, personality, dignity of the human person, family cohabitation, principle of responsible parenthood, affectivity principle, and rights and duties deriving from family power, the right to compensation for moral damages and the assumptions of civil liability. It is therefore argued whether there is civil responsibility for the parents' affective abandonment of their children and also for the position of the doctrine and the current understanding of the Courts. Affection is the fundamental element of relationships in the family environment, especially in the relationship between parents and children. The observance of the duties inherent in family power is not limited only to the obligations of protection, physical assistance, intellectual, but also in the duty to take care of the children and with them to relate to emotions and feelings, because only in this way it is possible to shape the personality of the children in the direction of the building of a society in which it preponderates the principle of the dignity of the human person. Unfulfilled by the mother or the father, the care towards the children, the coexistence, the affectivity, being these attributes of the family power, it is questioned if the default of such duties constitutes an unlawful act, since this is a presupposition for the application of civil responsibility.

**Keywords:** Dignity of human person. Responsible parenting. Affectivity. Emotional abandonment. Civil Responsibility

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	8
2 DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
2.1 NOÇÕES GERAIS DE FAMÍLIA .....	10
2.2 PODER FAMILIAR .....	11
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA .....	13
<b>2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88).....</b>	<b>13</b>
<b>2.3.2 Princípio da solidariedade familiar (art.3º, I, da CF/88) .....</b>	<b>13</b>
<b>2.3.4 Princípios da Igualdade Entre Cônjuges e Companheiros (art. 226, §5.º, da CF/88 e art. 1.511 do CC) .....</b>	<b>14</b>
<b>2.3.5 Princípio da Intervenção ou da Liberdade (art. 1.513 do CC).....</b>	<b>15</b>
<b>2.3.6 Princípio do Maior Interesse da Criança e Do adolescente (art. 227, caput, da CF/88 e artigos 1.583 e 1.584 do CC).....</b>	<b>15</b>
2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	16
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL.....	18
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	18
3.2 BREVE CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	19
<b>3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3.1 Conduta Humana ou Conduta Culpável .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3.2 Dano .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3.3 Nexo de Causalidade .....</b>	<b>21</b>
3.4 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	22
3.4.1 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva .....	22
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO .....	24
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PARA COM OS FILHOS.....	24
4.2 A PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR .....	26
<b>4.2.1 Direito de Visita: .....</b>	<b>27</b>
<b>4.2.2 Guarda Unilateral ou Compartilhada .....</b>	<b>27</b>

<b>4.2.3 Adoção .....</b>	<b>28</b>
5 DO ABANDONO AFETIVO .....	29
5.1 DO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO .....	30
<b>5.1.1 Posicionamentos Favoráveis ao Dever de Indenizar .....</b>	<b>30</b>
<b>5.1.2 Posicionamentos Contrários ao Dever de Indenizar .....</b>	<b>33</b>
6 CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	37



## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de família vem passando por grandes transformações devido aos novos arranjos familiares que vem surgindo. Neste esteio, onde todos vivem em um âmbito familiar independente da formação da família, que hoje já não mais se prende tão somente a questões genéticas, mas sim ao princípio da afetividade.

Quando o assunto é família o primeiro fator que vem à mente, como elo de ligação é o afeto, o amor entre um determinado grupo de pessoas que podem ser parentes por consanguinidade ou apenas por afinidade como nos casos das famílias eudemonistas.

O conceito de poder familiar está voltado para a união de indivíduos que possuem afinidade, e é dentro deste contexto que se coloca em prática a o entendimento, a resiliência, a paciência, o convívio e o amor. O seio familiar deverá transmitir aos seus integrantes, e notadamente às crianças desde a maternidade o afeto, pois sabe-se que o feto tem condições de sentir as emoções que são passadas a mãe, sendo assim é importante que se transmita tranquilidade, amor e segurança.

O art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) resguarda o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente que precisa ser baseado na convivência diária.

O abandono afetivo é considerado muito mais prejudicial ao desenvolvimento da criança, já que é caracterizado como dano moral, ou seja, aquele que fere a personalidade da criança e é qualificado como a omissão dos pais em seus deveres dentro Poder Familiar, ferindo assim a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil. O dano material diante da proporção abandono afetivo se torna insignificante, já que a ausência de recursos materiais é algo mais fácil de ser suprido, através de trabalho do outro genitor ou tutor.

Ressalte-se que a indenização não é e nem poderia ser para substituir os laços afetivos, ou seja, não se pleiteia pelo abraço que a criança não ganhou. Como qualquer ação de reparação moral busca-se financiar meios que diminuam a dor e o abandono de quem tinha que ter cuidado.

Esse tipo de sanção cível, constitui-se em um meio preventivo e educativo a fim de coibir a prática, fomentando, ainda a convivência do genitor ausente com sua prole.

Impende salientar, que o presente trabalho visa compreender o abandono afetivo como um todo, averiguando os principais aspectos da responsabilidade civil dos pais que repudiam afetivamente seus filhos e a consequente indenização por danos morais que o filho poderá buscar judicialmente para obter uma reparação.

Será abordado também os danos causados aos filhos e a afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, decorrente dessa lamentável prática que tem se mostrado cada vez mais presente no cotidiano social.

Além disso, através da doutrina e jurisprudência a pesquisa irá analisar como o judiciário poderá tornar obrigatório o cumprimento de um dever moral, ao passo que serão identificados os fatores que conduziram determinada pessoa a ter o sentimento de abandono afetivo. Objetiva-se, ainda, buscar soluções para as lacunas encontradas na legislação que regula o os deveres da família.

## 2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.1 NOÇÕES GERAIS DE FAMÍLIA

A definição de família é um pouco complexa devido ao fato ser plurissignificativa e ainda não ser definida pela Constituição Federal e pelo Código Civil. São três as acepções para conceituar família, num sentido *lato sensu*, família é aquela formada pelos genitores: a prole e abrange os parentes de linha reta e colaterais de ambos os cônjuges.

Já em sentido estrito, alguns doutrinadores definem família como a entidade composta por genitores e a prole. Porém, há ainda, o sentido amplíssimo o qual define que família é o conjunto de pessoas unida pela consanguinidade e pelo afeto.

Venosa (2017) conceitua família em sentido estrito da seguinte forma:

Em sentido estrito família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental.

Já para Diniz (2015):

No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. Na acepção "*lata*", além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta colateral, bem como os afins. Na significação restrita é a família (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Assim tem-se que, para o Direito, família é uma organização social que tem sua formação em laços sanguíneos, jurídicos e inclui-se aqui o afeto, já que em tempos atuais a consanguinidade não é mais importante que os princípios que norteiam as relações familiares, dentre eles o afeto. Portanto, a estrutura das famílias modernas vem sendo baseadas nessa afetividade, no carinho e na reciprocidade.

## 2.2 PODER FAMILIAR

O ordenamento jurídico configura o poder familiar como sendo de direitos e deveres dos pais para com a sua prole, ou seja, são as responsabilidades e os cuidados com interesse de seus filhos menores, garantindo a eles um bom desenvolvimento.

Essa responsabilidade tem sua origem no direito natural. A dependência dos filhos para com os pais ou a alguém que exerça esse papel é algo intrínseco aos seres humanos

Além disso, o poder de família é considerado um múnus público, uma vez que sua atuação é interessante ao Estado, para o desenvolvimento saudável dos cidadãos. Ressalta-se aqui que a autonomia da família no poder familiar não é absoluta, já que alguns casos o Estado tem que intervir.

Os titulares de tal dever são os pais do menor com os mesmos direitos e deveres, segundo previsto no art. 226, §5º da Constituição Federal de 1988, possuindo a característica de ser irrenunciável, inalienável, indelegável e imprescritível e somente poderá ser transferido a outra pessoa em casos previstos na lei.

O Código Civil em seu artigo 1.634 prevê os direitos e deveres dos pais para com seus filhos, quais sejam:

I -dirigir-lhes a criação e a educação; II exercer a guarda unilateral ou compartilhada, nos termos do artigo 1.584; III dar ou negar consentimento para casarem; IV conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI nomear tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII agir em nome deles judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Em casos de descumprimento dos deveres os pais poderão ser punidos. O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza em seu art. 249 pena de multa:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena - multa de

três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

O art. 1.635 do Código Civil diz que a extinção do Poder Familiar se dá com a morte dos pais ou do filho, emancipação, maioridade, a adoção ou por meio de decisão judicial.

Nesse sentido ressalta Lôbo (2011):

A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda. Esta última leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita.

A legislação traz algumas hipóteses em que ocorrerá a suspensão do Poder Familiar, entretanto podem haver outros eventuais casos em que serão necessárias a intervenção do Estado suspender o instituto. São hipóteses de suspensão quando o pai ou a mãe faltar com seus deveres, forem condenados por crimes com pena maior que dois anos, arruinar os bens dos filhos ou abusar de sua autoridade.

Vale acrescentar que há também a possibilidade de destituição ou perda do poder familiar, que se dará por sentença judicial quando houver excessos nas correções aplicadas aos filhos.

O art. 1.638 do CC, elenca as hipóteses em que o pai ou a mãe serão destituídos do poder familiar, vejamos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Em caso de aplicação de sanção de destituição do poder familiar ao pai ou a mãe, o seu exercício passará a outrem. Cumpre ressaltar que na perda do poder familiar, naturalmente permanecerá o vínculo biológico, ao passo que apenas será retirado o dever do pai ou mãe de exercer suas funções na vida do filho. Caso ambos os pais sejam destituídos do dever exercido sobre seus filhos e nenhum parente tenha a guarda dos menores, os mesmos deverão ser encaminhados a um abrigo.

Nesta toada chega-se a conclusão de que tal sanção não tem como objetivo principal a punição das infrações cometidas pelos pais, mas visa colocar em prática o princípio da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

## 2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A sociedade no decorrer dos anos vem sofrendo grandes alterações. Neste prisma, o Direito de Família, para atender essas modificações de costumes e valores tenta se equiparar a realidade social, providenciando soluções através de seus princípios. Na busca da igualdade e harmonia entre os direitos e deveres dos homens e mulheres, assim como dos filhos havidos dentro e fora do casamento, a principiologia do Direito assume papel de grande importância. Sendo assim, é imprescindível que os princípios do Direito de Família sejam analisados sob um aspecto constitucional.

### 2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF/88)

A Dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal, esse princípio é chamado de “macroprincípio, superprincípio ou princípio dos princípios”.(Tartuce, 2017, p. 1225.)

Em tempos passados só tinham os seus direitos garantidos a famílias constituídas através do casamento, famílias que eram constituídas de outra forma apenas tinham o amparo do direito obrigacional, o qual permitia que o sujeito ativo pudesse exigir determinada prestação do sujeito passivo.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana mudou isso, deixando nítido que é indigno tratar cada tipo de família de uma forma e dando as famílias a direito de serem iguais, valorizando e protegendo cada membro da entidade familiar, sem que haja discriminação na sociedade em que vive.

Tal princípio é a base da comunidade familiar e garante o desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente crianças e adolescentes. (DINIZ 2010)

### 2.3.2 Princípio da solidariedade familiar (art.3º, I, da CF/88)

O princípio da solidariedade familiar busca uma sociedade solidária e justa, ao passo que está diretamente relacionado a afetividade, tendo em vista sua busca em busca dar assistência aos que mais precisam, ou seja, o que se objetiva é que os membros de uma família consigam dar o mínimo necessário para o desenvolvimento um do outro.

Este princípio não está limitado apenas ao patrimônio, mas sim a todos os fins que se referem a convivência familiar.

Para Tartuce (2017):

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta a ideia de solidariedade dos direitos das obrigações. Quer dizer, que ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Todavia, esse princípio traz benefícios ao Estado, pois a troca de assistência mútua entre membros de uma família desincumbe o Estado de prestar tal ajuda.

### 2.3.2 Princípio Da Igualdade Entre Filhos (art. 227, §6.º, da CF/88 e art.1.596 do CC)

O artigo 227 §6.º, da CF/88 diz que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. E ainda, o art. 1.596 do CC complementa que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O princípio em análise não aceita qualquer distinção entre filhos, de modo que todos eles, sejam adotivos, concebidos ou não dentro do casamento, serão tratados da mesma forma sem nenhuma distinção, exercendo de igual modo seus direitos e deveres.

### 2.3.4 Princípios da Igualdade Entre Cônjuges e Companheiros (art. 226, §5.º, da CF/88 e art. 1.511 do CC)

Segundo este mandamento as decisões que antes eram tomadas apenas pelo marido (poder marital) deixam de existir, dando lugar a decisões tomadas por ambos em comum acordo. Dessa forma, da figura do pai de família, antes exclusivo e indelegável, dá lugar ao poder familiar.

Surge assim o conceito de família democrática em que passa a existir um regime de colaboração entre os cônjuges dando espaço aos filhos para opinar.

### 2.3.5 Princípio da Intervenção ou da Liberdade (art. 1.513 do CC)

Tal princípio está relacionado ao princípio da autonomia privada, já que dá ao indivíduo total liberdade para fazer suas escolhas da forma que melhor lhe convém.

Segundo prevê o art.1.513 do CC “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. O legislador deixa claro que o Estado ou qualquer outro indivíduo estão proibidos de intervir na vida familiar de outrem, a função do Estado é a de assegurar a proteção a família e intervir apenas em casos extremos.

### 2.3.6 Princípio do Maior Interesse da Criança e Do adolescente (art. 227, caput, da CF/88 e artigos 1.583 e 1.584 do CC)

O art. 227, caput, da CF/88, enuncia que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompleto, e adolescente aquele que tem entre 12 e 18 anos.

Tal proteção tem intuito de garantir os direitos essenciais para a criança ou adolescente, assegurando que estes não sofram qualquer tipo de abuso de poder, garantindo o desenvolvimento psicológico, físico e mental da criança ou adolescente tendo em vista que nesta idade as crianças são consideradas vulneráveis.

Outrossim, considerando a importância do princípio seguinte, impende ser abordado de forma um pouco mais ampla.



## 2.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Nos tempos hodiernos a afetividade vem sendo apontada como um dos principais princípios dentro de Direito de Família. Com a transformação da sociedade, o caráter hierárquico que as famílias tinham foi dando espaço a afeição. Sendo assim, a mulher passa a ser independente do marido e ambos passam a constituir uma família baseada na convivência e no afeto.

Na concepção de Pereira (2017) :

O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.

Tal princípio, encontra-se implícito em alguns artigos da Constituição Federal inspirando as famílias a terem estabilidade nas suas relações afetivas, estando diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Uma vez que o afeto é considerado um dos elementos na busca pela felicidade, desconsiderar tal princípio seria o mesmo que infringir o princípio da dignidade da pessoa humana.

A afetividade defende a renovação do amor dentro da família, isso torna esse princípio como preceito fundamental e admitido judicialmente pelo Estado, buscando sempre a aproximação das pessoas.

Pereira (2017) ainda destaca que:

Todo ser humano, desde sua infância, precisa receber e dar afeto para se tornar integral. No seu processo de amadurecimento, seja na escola ou na família, ou mesmo no seu grupo de amizade, apelar aos seus sentimentos é, muitas vezes, mais convincente que apelar por argumentos racionais. Tratada com afeto, responderá, afetuosamente.

Vechiatti (2008) em seu Livro Manual de Homoafetividade: possibilidade jurídica da união estável e da adoção por casais homoafetivos descreve o afeto da seguinte forma:

É elemento essencial das relações interpessoais, sendo um aspecto do exercício de direito à intimidade garantido pela Constituição Federal. A afetividade não é indiferente ao Direito, pois é o que aproxima as pessoas dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, fazendo jus ao status da família.

Sendo, assim tem-se que o principal objetivo do princípio da afetividade não é apenas determinar um laço que une apenas os integrantes de uma

determinada família, mas sim um laço que une pessoas pertencentes a um determinado grupo que se responsabilizam pela felicidade uma das outras. Em tempos atuais a existência do afeto é o elemento formador das entidades familiares.

### 3 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Nos primórdios, a responsabilização era caracterizada pela reação de um grupo a qualquer tipo de ofensa de outro grupo. Por volta do século XVIII a.C surge o Código de Hamurabi, com a Lei de Talião - esta por sua vez tinha como regra “olho por olho, dente por dente” - e a Lei das XII Tábuas, dando a origem a vingança privada, onde a responsabilidade era objetiva, ou seja, não era necessário provar a culpa e tinha o objetivo de produzir a determinada pessoa o mesmo dano que esta causou a outrem.

Com o decorrer do tempo a ideia de vingança abriu espaço a uma composição voluntaria, ao invés de revidar o ofendido tinha o seu dano reparado mediante a *prestação de poena*, que era uma prestação de ordem econômica.

Tal reparação a princípio era tarifada, mas com o transcurso do tempo ela passou a ser obrigatória imposta pela Lei das XII Tábuas, a qual estipulava o valor que o ofensor deveria pagar.

Começa-se então a fazer uma distinção entre pena e reparação e discernir a diferença entre delito público de delito privado, nesta fase surge também a responsabilidade contratual e ocorre a divisão entre responsabilidade penal e responsabilidade civil. Sendo assim o Estado toma para si a função de punir e dá origem a ação de indenização.

Dessa forma, “O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição renunciando a vingança”. (DINIZ 2017, p. 533)

A Lex Aquília, como bem leciona Venosa (2017):

Foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens.

Essa concepção legal surge para harmonizar a reparação do dano, dando origem a noção de culpa como principal fundamento da responsabilidade. Até então tal atributo não era levado em consideração, porque a responsabilidade era objetiva.

Esse é o ponto de partida para a responsabilidade subjetiva e é o berço para *damnum iniuria datum* (dano formado pela injúria) pois restringia a um dano causado ao patrimônio de alguém, o qual deveria de reparado.

### 3.2 BREVE CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade provém do latim *respondere*, de *spondeo*, o qual no direito romano ligava o devedor ao credor nos contratos verbais.

Responsabilidade civil é o dever de reparar os danos provocados numa situação onde uma pessoa sofre prejuízos como consequência de atos ilícitos praticados por outra pessoa, tem o objetivo de restaurar o *status quo ante*, que *significa* “o mesmo estado de antes”.

Como ensina Diniz (2012):

Poder-se-à definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob a sua guarda ou, ainda de simples imposição legal. Definição que guarda em sua estrutura a ideia de culpa quando se cogita a existência do ilícito (responsabilidade subjetiva) e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Cavaliere Filho (2015) destaca em seu livro Programa de Responsabilidade Civil:

A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Segundo Venosa (2017):

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

Tal instituto tem as funções de ressarcir a vítima de um dano sofrido, punir o ofensor e desmotivar a sociedade a cometer qualquer tipo de conduta lesiva. O objetivo é fazer com que a reparação financeira tenha cunho educativo, mostrando a sociedade que condutas parecidas não serão aceitas.

### 3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

São três os requisitos para caracterizar a responsabilidade civil: a conduta, o dano e nexos de causalidade entre estes.

#### 3.3.1 Conduta Humana ou Conduta Culpável

A conduta poderá ser lícita ou ilícita, comissiva (por ação) ou omissiva, próprio do agente ou de terceiros ou ainda do fato de animal ou coisa, que cause algum dano a outrem.

Cavaliere (2015) conceitua conduta culpável da seguinte forma:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico objetivo, da conduta, sendo à vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.

Nesta linha, o ato poderá ser comissivo, ou seja, a realização de um ato que não deva se efetivar, ou omissivo, quando sujeito deixa de fazer alguma coisa ou permite a produção de um resultado mediante a omissão. Também poderá ser lícita ou ilícita, quando ilícita baseia-se na ideia de culpa e quando lícita baseia-se na teoria do risco.

O agente pode agir com culpa, se assume o risco de causar o dano, por outro lado, pode agir com dolo quando tem a intenção de lesar a outra pessoa. O que deve ser verificado é que não existe um modelo único de conduta correta e diligente, mas sim vários modelos que deverão ser levados em consideração quando for apurada a culpa.

#### 3.3.2 Dano

Cavaliere Filho conceitua “dano como sendo uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza”. (2015,p. 103)

Não se pode haver a reparação sem a existência de um prejuízo provado. Portanto, dano é o prejuízo, a lesão, diminuição que alguém sofre, podendo este dano ser patrimonial ou extrapatrimonial.

O dano patrimonial diretamente a esfera econômica do lesado causando a sua perda ou a deterioração, total ou parcial de bens materiais. Por sua vez o dano extrapatrimonial ou moral é aquele que fere os direitos da personalidade, violando a

dignidade da pessoa, que tem como consequência a dor, o sofrimento, humilhação, vexame, etc.

### 3.3.3 Nexo de Causalidade

O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta do agente e o dano, ou seja, ante de provar que o ofensor é o culpado tem-se que analisar se ele deu causa ao resultado.

Para Cavalieri (2015):

O nexo causal é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a examinado. Além de pressuposto, o nexo causal tem também por função estabelecer medida para a obrigação de indenizar. Veremos que só indeniza o dano que é consequência do ato ilícito. As perdas e danos não se estendem ao que está fora da relação.

A análise para descobrir se houve nexo de causalidade e se esta deu causa ao dano ocorre através de três teorias: a teoria da equivalência das condições, a teoria de causalidade adequada e a teoria direta ou imediata.

A teoria da equivalência foi criada na Alemanha, na metade do século XIX, pelo jurista Von Buri, o qual estabeleceu que é causa toda condição da qual deriva a produção daquele resultado, sendo assim a principal característica desta teoria por equiparar causa e condição.

Nesse sentido, Cavalieri (2012) explica da seguinte forma:

Para saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer a condição é causa, mas, se persistir não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha ausentar-se o efeito.

Noutro norte, a teoria da causalidade adequada concebida pelo filósofo Von Kries, o mesmo procurou identificar em uma provável causa, aquela potencialmente apta a produzir o dano.

Cavalieri (2012) ensina que diferentemente da teoria da equivalência, a teoria da causalidade diferencia causa e condição. Vejamos:

Esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, e isso é feito através de mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem os mesmos caminhos), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.

E por fim, a teoria direta ou imediata desenvolvida no Brasil pelo professor Agostinho Alvim, para ele há rompimento do nexu causal não só quando a vítima ou o terceiro é autor da causa próxima do dano, mas também quando a causa próxima é fato natural.

Essa teoria é adotada por uma parcela considerável de doutrinadores e esta prevista no art. 403 do Código Civil de 2002 com o seguinte texto: “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

As excludentes do nexu de causalidade servem tanto para a responsabilidade subjetiva, quanto para a objetiva, sendo necessário que cada caso seja analisado unitariamente. São causas que excluem o nexu causal: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, casos em que houver a compensação de reparações, culpa comum e quando houver pactuado cláusula de não indenizar.

### **3.4 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

#### **3.4.1 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva**

Quanto a classificação, a responsabilidade civil poderá ser classificada em objetiva e subjetiva. A responsabilidade objetiva está prevista no art. 927 do Código Civil, é aquela que independe da comprovação de culpa, pelo que o sentenciado responderá objetivamente por sua conduta.

Esse tipo de responsabilidade somente é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro em casos excepcionais, quando o legislador considera que somente a responsabilidade subjetiva não garantirá a proteção dos direitos das vítimas.

Por sua vez, a responsabilidade subjetiva fundamenta-se na culpa do agente, ou seja, para que haja o dever de reparação deverá ser comprovada a negligência, imprudência ou imperícia. Sua previsão normativa está nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

#### **3.4.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual (ou aquiliana)**

A responsabilidade civil contratual como o próprio nome já diz existe através de um contrato, ou seja, um dever que foi gerado através de um negócio jurídico acordado entre as partes.

Quando a obrigação deixa de ser cumprida, comprovada a culpa, o devedor deverá responder pelos prejuízos que casou ao credor. Já na responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana não existe o vínculo contratual de agente com a vítima, mas, existe vínculo legal, uma vez que, por conta do inadimplemento de um dever legal, o agente por ação ou omissão, com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano.

O art. 186 traz implícitas ambas as figuras da responsabilidade civil, *in verbis*: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. ”

Neste panorama, cumpre descrever o que ensina Cavalieri Filho (2012) :

Se a transgressão se refere a dever gerado em negócio jurídico há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos tem como fonte os contratos. Se a transgressão a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos.

Daí conclui-se que a principal diferença entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual é que a primeira é originada através do descumprimento de um contrato que vincula as partes e a segunda o descumprimento de um dever legal.



## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

### 4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PARA COM OS FILHOS

Nos últimos anos o Direito de Família passou a observar outros arranjos, diversos do conceito de família tradicional e se amoldando as novas concepções da família moderna.

A Responsabilidade Civil no Direito de Família tem a função de contribuir para que os atos ilícitos praticados por grupos familiares da sociedade moderna não fiquem impunes, ou seja, uma sanção para quem não cumpra as regras de convivência familiar.

Venosa caracteriza a responsabilidade dos pais como sendo um “aspecto complementar do dever de educar os filhos e sobre eles manter vigilância”. (2007, p. 71)

A reparação através do dinheiro (indenização), tem como objetivo principal o ressarcimento daquele dano, tendo em vista que o intuito é garantir o patrimônio como estava antes da lesão.

Outra forma de reparação é aquela que ressarce o sofrimento da vítima, esse tipo de reparação tem como objetivo de minimizar o sofrimento causado a outrem. Para alguns doutrinadores tem caráter pedagógico, possuindo finalidade intimidatória, considerando-se que o valor da indenização não restaurará o dano psicológico e moral sofrido por aquela pessoa, mas fará com que seja inibida a prática de atos parecidos e servirá de exemplo para que outras pessoas não cometam o mesmo ato ilícito.

Aline Karrow (2012) fala sobre a responsabilidade civil no Direito de Família da seguinte forma:

Na reparação civil por abandono afetivo, o bem jurídico tutelado primeiramente é a integridade psíquica e emocional do menor; num segundo plano é o desenvolvimento de sua personalidade, livre de máculas, traumas, memórias inefáveis, frustrações negativas, cultivações da autoestima e, por fim, libertação de patologias. Esta valoração tem como ponto de partida a dignidade da pessoa, passando pelos deveres inerentes ao poder familiar, a função da família, tendo como limite a doutrina constitucional da proteção integral, ou seja, melhor interesse da criança.

Como já mencionado anteriormente neste trabalho, os pais têm papel de grande relevância na vida de seus filhos, pois é através dos pais que os filhos

desenvolvem seu caráter, sua personalidade, conhecem seus limites e regras, sendo assim o grupo familiar deve ser considerado um espaço de afetividade, onde os filhos se sintam protegidos por seus pais.

Segundo precisamente Nader (2017) aduz:

Portanto, não basta aos pais prover às necessidades de alimentação, moradia, transportes, assistência médica, odontológica; é igualmente essencial a educação, os estudos regulares, a recreação. De singular importância é a convivência diária, o diálogo permanente e aberto, a transmissão de afeto. Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas.

O ordenamento jurídico brasileiro resguarda os direitos dos filhos moldando-se nos seguintes princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF/88), o direito de convivência familiar, conferindo a família a responsabilidade de colocar seus filhos a salvo de toda a violência, discriminação, exploração, etc. (art. 227, caput CF/88), há também o princípio da paternidade responsável e o do planejamento familiar (art. 226,§ 7º, da CF/88), e por fim o princípio da prioridade absoluta a criança e ao adolescente.

Ocorre que nem sempre os princípios constitucionais acima citados são colocados em prática pelos genitores, e na maioria das vezes por motivo de separação dos pais ou muitas vezes quando estes nem chegaram a conviver, como são os casos de pais e mães solteiros, eles acabam negligenciando sua prole.

Cumprido ressaltar que o art. 1.632 do Código Civil, em linhas gerais, narra que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Sendo assim, mesmo com o término do relacionamento os genitores não podem modificar a relação com sua prole, os quais devem agir de forma responsável em sua criação, visando dar a estes os direitos de convivência familiar, proteção, educação, disciplinando os mesmos que aprendam a ter limites, e não prejudicar o seu desenvolvimento psíquico e sua formação para a vida adulta.

Segundo Maria Berenice Dias (2009):

O conceito de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. A grande evolução das ciências que estuda o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável.

Por fim, tal situação de desleixo e negligência dos pais traz consequências seríssimas a prole, causando danos e traumas psicológicos difíceis de serem apagados, colocando no ordenamento jurídico regras que punam o descumprimento das responsabilidades dos pais.

Outrossim, há aqueles que porventura tiveram feridos os princípios da dignidade da pessoa humana, do afeto e da paternidade responsável. Estes são considerados vítimas de abandono afetivo e ingressam com ações judiciais para serem ressarcidos civilmente pelos danos que os seus genitores, causados pela privação de afeto e da convivência.

## **4.2 A PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Referente convivência familiar e comunitária, o ECA decreta, em seu Art. 19, que:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Trata-se, portanto, de uma garantia de crianças e adolescentes que deve ser resguardada para que estes mantenham a ligação com a família que lhe deu origem.

O art. 21 do ECA erigiu que o poder familiar será desempenhado, em igualdade, pelos genitores, na forma da legislação civil, sendo assegurado a qualquer deles o direito de recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Importante destacar, que em casos de suspensão ou extinção do poder familiar de ambos os cônjuges, a criança ou adolescente serão levadas a um abrigo e futuramente direcionadas a uma família substituta.

Existem algumas medidas que tendem resguardar a convivência familiar, as quais serão explanadas nos tópicos a seguir.

#### 4.2.1 Direito de Visita:

Prevê o art. 1.589 do Código Civil:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Grifo nosso)

Tal direito, tem objetivo de preencher o rompimento familiar. Sendo assim cumprido o direito de o filho menor conviver com seus pais, cultivando o afeto, mesmo quando a convivência diária na mesma casa não for possível. Além disso, dá ao genitor o direito de acompanhar o crescimento de seu filho, fazendo com que ele faça parte da vida de seu filho e veja ele se desenvolver.

Destarte, existem casos se que esse tipo de visita não traz benefícios à criança, sendo assim prejudicial, devido a conduta do visitante. Nesse caso, se comprovado que a visitação não está sendo benéfica ao menor o juiz poderá aplicar a suspensão e restrição das visitas, baseado no princípio do melhor interesse da criança.

#### 4.2.2 Guarda Unilateral ou Compartilhada

Conforme disposto no Art. 1.584 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Sendo assim, os pais como detentores do poder familiar, tem o direito de terem seus filhos consigo para que estes sejam orientados em sua formação e educação.

Com a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres e os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral e crianças e adolescentes, a guarda do menor é determinada a aquele que tiver melhores condições de cuidar da criança.

Outro fato interessante a ser apontado, consiste no fato dos genitores não chegarem a um acordo. Nesse tanto deverá ser aplicada, a Guarda Compartilhada, regulamentada pela Lei 11.698/2008. Esse instituto determina que mesmo que residam em lares diferentes, os pais devem assumir conjuntamente a responsabilidade de criação da sua prole, devendo participar ativamente de sua vida, não permitindo que sejam afetados pela separação dos pais.

A guarda unilateral é estabelecida em casos que os genitores não chegam a um acordo e tem um relacionamento conturbado que será prejudicial a criança, o juiz analisará o cônjuge que tenha melhores condições emocionais e psicológicas de cuidar da criança, como prevê o art. 1583, §2º do Código Civil.

#### 4.2.3 Adoção

A adoção é uma possibilidade de acolhimento às crianças e aos adolescentes nos casos em que os pais são destituídos do poder familiar, é, portanto um ato em que se concebe um vínculo familiar.

Maria Helena Diniz (2015) em seu livro Curso de Direito Civil Brasileiro, conceitua adoção desta forma:

A adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece independente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício da filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha.

A adoção também é tida como “o processo judicial que importa a substituição da filiação de uma pessoa (adotado), tornando-a filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes)”. (COELHO 2016, p. 169)

A adoção é, portanto, uma nova forma de dar a aquela criança ou adolescente um novo lar com maior segurança, os adotantes tornam-se pais e passam a ter os direitos e deveres inerentes a filiação. Surge assim, uma nova relação de parentesco trazendo ao adotado o sentimento de acolhimento e afeto.

A adoção é irrevogável conforme dispõe o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que os pais adotantes tenham filhos biológicos, ao filho adotado serão conferidos os mesmos direitos dos filhos biológicos, de acordo com o art. 227, §6º, da Constituição Federal. Vale acrescentar que em caso de morte dos adotantes não será restabelecido vínculo com os pais biológicos.

## 5 DO ABANDONO AFETIVO

Nem sempre o princípio constitucional da responsabilidade parental é colocado em prática pelos genitores, na maioria das vezes eles se afastam negligenciando os seus direitos e principalmente o dever de dar assistência aos seus filhos.

O abandono afetivo nada mais é que o abandono aos filhos por parte da mãe ou do pai, podendo ser até mesmo os dois. Este ato passa a ser observado por pequenas atitudes que os pais deixam de concretizar, como por exemplo, não ir a uma festa de aniversário, não comparecer a encontros, não ligar, tratar o filho com indiferença em relação aos demais, criar “justificativas” com a finalidade ludibriar a criança. A título de exemplo, as mais comuns são a falta de tempo, a falta de condições financeiras, a distância de uma cidade a outra, entre outras.

A autora Aline Karow (2012) destaca um dos 5 (cinco) casos observados pela Psicanalista Lenita Duarte. O caso é de uma garota de 6 (seis) anos que sofria rejeição de seu pai, o qual marcava visitas e não comparecia, fazendo com que ela se sentisse frustrada e rejeitada, quando isso acontecia a menina começava a se coçar fazendo surgir feridas em todo o corpo.

Quando começou o tratamento a Psicanalista pediu que ela desenhasse algo que a representasse ela desenhou um espantalho, a justificativa para o desenho foi a seguinte: “Este sou eu. Sabe para que serve? Para espantar as pessoas.”

Karow (2012) destaca a conclusão da psicanalista Lenita Duarte:

A ciência da psicanálise demonstra que quando há falta de afeto, abandono e rejeição, vez que a criança não encontra os modelos de identificação, ocorre a ameaça da integridade psíquica, cuja consequência é falhas no desenvolvimento da personalidade.

Fato é, que em que pese ter sido citado apenas este triste exemplo, fatos semelhantes não são difíceis de serem encontrados no contexto social. Crianças que nem ao menos entendem o porquê de seus pais as rejeitarem e como consequência disso crescem frustradas, com baixa autoestima, como sentimento de desvalorização, carregando esses danos para o resto de suas vidas.

Entretanto, há casos em que o abandono ocorre por conta das circunstâncias, como narra Nader (2017):

O afastamento dos pais pode ser de origem meramente circunstancial, não se caracterizando propriamente abandono, como seria o caso de o guardião passar a residir em outra localidade ou até mesmo em outro país e o não guardião não dispuser de recursos para o encontro. Também não se caracteriza abandono o desencontro de pai e filho, decorrente da ignorância da paternidade. Se o pai biológico desconhece a existência do filho, a ele não pode ser imputado o descumprimento dos deveres da paternidade.

## 5.1 DO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Nem sempre o princípio constitucional da responsabilidade parental é colocado em prática pelos genitores, na maioria das vezes eles se afastam negligenciando os seus direitos e principalmente o dever de dar assistência aos seus filhos.

E por isso que, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da paternidade responsável, muitas vítimas de abandono afetivo tem ingressado judicialmente (naturalmente representadas ou assistidas) com intuito de serem ressarcidas pelo dano psicológico causado a elas pela falta de afeto.

Uma vez que a legislação especial não possui mecanismos suficientes para fazer com que o genitor a cuide de sua prole, busca-se esse direito através da legislação civil por meio de indenização.

### 5.1.1 Posicionamentos Favoráveis ao Dever de Indenizar

Em 2012, Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação interposto por uma filha para condenar o pai ao pagamento de indenização no valor de R\$ 415.000,00.

Inconformado o genitor interpôs o Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Entretanto, a 3ª Turma do STJ por maioria dos votos, deu parcial provimento para reduzir a verba indenizatória para o valor de R\$ 200.000,00. Confirmando ser possível a indenização por dano moral proveniente de dano afetivo, de acordo com o voto da Ministra Nancy Andrichi. Veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da

CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Resp. 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). (Grifo nosso)

Nesse sentido, “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação”. (DIAS 2017, p. 247)

O abandono afetivo só será passível de indenização quando for comprovado o dano a integridade física e moral dos filhos, desta forma deverão ser demonstrados os sintomas psicopatológicos que o filho desenvolveu por causa do afastamento paterno, bem como a conduta ofensiva e o nexo de causalidade.

Não se trata de “dar preço ao amor” ou “compensar a dor”, não se pede o afeto ou mesmo o valor pecuniário para que o pai pague pelo abraço não dado a aquela criança, o que se pleiteia é a condenação de um pai que causou um abalo psicológico a uma criança ou adolescente por não ter a deixado conviver com ele e ter dado o carinho necessário.

Sobre o assunto a ministra Nancy Andrichi, deixa claro que “amar é faculdade, cuidar é dever”. Observemos:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.” (Grifo nosso)



Em 09 de Setembro de 2007, a Comissão de Direitos Humanos (CDH) aprovou o Projeto de Lei do Senado (PLS 700/2007), do Senador Marcelo Crivella, tal mudança exige compensação de danos ao pai ou à mãe que não prestar assistência afetiva a seus filhos, seja pela convivência ou pela visitação periódica. Os pais deverão dar aos filhos menores de 18 anos toda a assistência necessária para o desenvolvimento de uma vida saudável e participar ativamente da vida destes.

Sendo assim estabelece-se que o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), passa a vigorar conjuntamente do artigo 232-A, que prevê pena de detenção de um a seis meses para “quem deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos, prejudicando o seu desenvolvimento psicológico e social”.

O projeto foi aprovado pelo Senado e está em análise na Câmara dos Deputados, onde recebeu o número PL 3212/2015.

Quando se trata do PL 3212/2015, Crivella destaca que o problema é um assunto público e que uma criança malcuidada amanhã se tornará uma criança violenta. Diz ainda que: “Segundo os psicólogos, educadores e pedagogos é na infância que o caráter da criança se forma. O principal foco da lei é cuidar da criança para que ela não sofra o abandono moral e afetivo”.

Há também projeto de lei nº 4294/2008, do Deputado Carlos Bezerra em tramitação na Câmara dos Deputados, que visa acrescentar parágrafo único ao art. 1632 do Código Civil para que o mesmo caracterize indenização por dano moral em caso de abandono afetivo. O qual terá a seguinte redação: “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral. ”

Sobre tal assunto Bezerra tem a seguinte concepção:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

Depreende-se então que apesar do auxílio material ser de suma importância para o desenvolvimento da criança e do adolescente, outros fatores compõe essa elementar. A prestação do afeto e atenção de modo algum podem ser supridas por coisas tangíveis, pois o seu caráter é imaterial e inestimável.

### 5.1.2 Posicionamentos Contrários ao Dever de Indenizar

Em 2009, no julgamento do Recurso Especial nº 514.350-SP, o Ministro Aldir Passarinho Júnior, negou a indenização por danos morais que tinha como efeito abandono moral e afetivo de um pai. Veja-se o acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 514350 SP 2003/0020955-3, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 28/04/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090525 --> DJe 25/05/2009) (Grifo Nosso) (adequação ao manual).

Firma o referido Tribunal que o abandono afetivo não caracteriza ilícito passível de reparação, bem como o Poder Judiciário não pode obrigar os pais a terem um relacionamento afetivo, não havendo finalidade positiva a indenização pleiteada.

O julgamento da apelação cível nº 2008.057288-0, em Santa Catarina, no ano de 2009, reconheceu que o abandono pode causar danos a criança, mas entendeu que a reparação não acalenta o sofrimento da criança e nem supri a falta de amor dos pais, que tudo isso acabaria com qualquer possibilidade de reaproximação.

Isto posto, conforme se depreende corrente contrária a indenização por abandono afetivo, os deveres que decorrem da paternidade não invadem o campo do afeto, argumentam ainda que a afetividade vem da espontaneidade inexistindo a obrigação legal de amar.

Importante destacar o que Denize Menezes Braga (2011) traz em seu artigo:

Outro fundamento contrário ao pleito indenizatório é a reflexão que se faz sobre os eventuais efeitos práticos desta condenação, pois a tendência do direito moderno é a busca de soluções pacíficas e negociadas dos conflitos, principalmente através da mediação, numa tentativa de desafogar o Judiciário e promover a pacificação social, já que não é interesse do Estado incentivar ou promover mais litígios. Destarte, pondera-se até que ponto a promoção de ações de indenização por dano moral na seara do direito de família não estaria a estimular o acirramento dos ânimos, e se haveria finalidade prática concreta para solução definitiva e genuína do verdadeiro problema, que muitas vezes reside na falta de diálogo entre os membros da família. (Grifo nosso)

E ainda, Regina Beatriz Tavares da Silva (2016):

Amar não é dever ou direito no plano jurídico. Portanto não há qualquer ilicitude na falta de amor. Quem deixa de amar, numa relação de família, não pratica ato ilícito. O amor é sentido e não definido. No entanto, existem deveres e direitos que resultam do vínculo familiar. Nas relações entre pais e filhos, tanto o Código Civil anterior (art. 384, I e II), como o Código Civil atual (art. 1.634, I e II) estabelecem deveres, dentre os quais está o dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia e educá-lo. O abandono do filho, desde que seja voluntário e injustificado, configura violação ao dever do pai de ter o filho em sua companhia. Essa conduta desrespeita o direito do filho à convivência familiar. Aí reside a ação ou omissão, um dos requisitos da responsabilidade civil. Se dessa conduta resultam danos ao filho, como no caso apurou o laudo pericial, estarão preenchidos os outros requisitos da responsabilidade civil: nexo causal e dano. A falta de afeto ou de amor não pode gerar a condenação paterna no pagamento de indenização ao filho, mas, sim, o ato ilícito acima descrito.

Em face do que foi apresentado, entende-se que o Poder Judiciário não pode julgar a vida sentimental de outra pessoa e que a falta de afeto não preenche as exigências para possibilitar a responsabilidade civil, o que faz gerar a indenização é o não cumprimento dos pais para com os deveres de criar seus filhos.

## 6 CONCLUSÃO

Através do exposto, percebe-se que as famílias brasileiras mudaram muito com o passar dos anos, de modo que com essas mudanças vieram pontos positivos e negativos. O primeiro consistiu no desuso do modelo patriarcal, permitindo que a família passasse a ter uma visão solidária e totalmente voltada para a afetividade. Por sua vez, o segundo, evidenciou o afastamento entre pais e filhos, por opção ou por um dos genitores possuir um novo lar.

A Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, validaram direitos e deveres com relação aos filhos, deixando claro que o poder familiar não é apenas a assistência material, como por exemplo, uma pensão alimentícia, é necessário mais que isso, é indispensável que os pais se dediquem aos seus filhos proporcionando-lhes um desenvolvimento psíquico, emocional e físico que sejam perfeitamente apropriados para a formação do indivíduo.

Quando um dos genitores se ausenta ou deixa de guardar e proteger a sua prole gera o que chamamos de abandono afetivo, tal ato pode produzir danos psicológicos e emocionais nas crianças e adolescentes, danos estes que podem se estender a até a sua vida adulta.

Fato é que este tema é demasiadamente polêmico e incita muitas discussões, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de um lado os defensores alegam que é dever dos pais cuidar de seus filhos, de outro lado os que são contrários afirmam que a indenização seria pagar pelo amor.

Entretanto, ao fim deste trabalho pode-se chegar à conclusão de que o abandono afetivo tornou-se uma realidade social cada vez mais frequente, crianças e adolescentes padecem todos os dias por serem rejeitadas pelos seus pais e nem ao menos saber o motivo ou na maioria das vezes achar que são o “problema” de seus genitores - aqueles em quem elas se espelham, não querem ter nenhum tipo de contato com elas.

Todo esse terrível contexto traz à criança e ao adolescente doenças psicológicas que podem se estender pelo resto de suas vidas, resumindo-se em dificuldade em se relacionar com as pessoas, a baixa autoestima, a sensação de fracasso, pois sempre trará com ela a referência da rejeição.

A Responsabilidade Civil entra no direito de família com o intuito de punir atos ilícitos, que configuram insubordinação a Constituição Federal, punição esta que como já dito anteriormente será baseada no princípio do melhor interesse da criança.

A indenização por abandono afetivo não se trata de querer obrigar um indivíduo a amar o outro, o que se objetiva é o zelo, o amparo moral, emocional e psicológico que os pais deveriam prestar a sua prole. Busca-se que a sociedade tenha mais consciência, para que as funções dos pais sejam exercidas de acordo com a legislação.

A reparação, portanto, nada mais é que a compensação do filho ofendido, uma forma de “punir” o genitor que causou o dano, e ao mesmo tempo serve de exemplo para que outros pais não façam o mesmo para que não sejam punidos. Sendo assim, a responsabilidade civil por abandono afetivo não é uma ofensa à liberdade de amar, mas sim uma forma de desestimular a prática do abandono.

Afinal, não se deve colocar uma criança no mundo e achar que somente o sustento material fará com esta se desenvolva, é necessário que o planejamento familiar e a paternidade responsável sejam entendidos, para aqueles que não têm interesse em exercer as funções de pai e mãe ou não querem, não negligenciem crianças inocentes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988*. Brasília: Câmara dos Deputados.

BRASIL. *Código Civil, 10 de janeiro de 2012*. Brasília: Congresso Nacional.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente. 13 de julho de 1990*. Brasília: Congresso Nacional.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família – Sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRIVELA, Marcelo. *Projeto de Lei que Pune o Abandono Efetivo de Filhos e Aprovado*. Disponível em: <<https://marcelocrivella.com.br/projeto-de-crivella-que-pune-abandono-afetivo-de-filhos-e-aprovado/>> Acesso em 10 de outubro de 2017.

DEROSE, L.S.A. *Alternativa de relacionamento afetivo*. São Paulo: Nobel, 2004.

DIAS, Maria Berenice Dias. *Manual de direito das famílias*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito da Famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

IBDFAM. *Comissão aprova projeto que caracteriza como crime o abandono afetivo de filhos*. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/noticias/5772/Comiss%C3%A3o+aprova+proje>> Acesso em 30 de outubro de 2017.

KAROW, Aline Biasus Suarez. *Abandono Afetivo - Valorização Jurídica do Afeto nas Relações Paterno-Filiais*. Salvador, Juruá. 2012

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família - 25ª Ed.* 2017. Forense, 2017

SILVA, Ana Claudia. *Seguridade aprova requerimento de Danilo Forte para discussão da MP520/10*. Disponível em: <<http://pmdb.org.br/noticias/seguridade-aprova-requerimento-de-danilo-forte-para-discussao-da-mp52010/>> Acesso em 20 de outubro de 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. v.5. 4 ed. São Paulo: Método, 2013.

\_\_\_\_\_ *Manual de Direito Civil: Volume único*. 6ªed. São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flavio. *Abandono efetivo. STJ não julga o Mérito para Uniformização da Jurisprudência*. Disponível em: <[flaiotartuce.blogspot.com/abandonoefeitvoa.atr201](http://flaiotartuce.blogspot.com/abandonoefeitvoa.atr201)> Acesso em: 10 de Setembro de 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. *Manual da Homoafetividade: Possibilidade jurídica da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. 1ªed. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Silvio Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_ *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 7ª ed. São Paulo; Atlas, 2017.